



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Ankara,03.06.2013

BARO BAŞKANLIĞI

İZMİR BAROSU	
DOSYA No	080
SAYI	15756
TARİHİ	06 Haziran 2013
GELEN EVRAK	Y.K.

DUYURU NO:2013/35

İlgi: (a) 12.08.2008 günlü 2008/65 sayılı duyurumuz.
(b) 06.03.2009 günlü 2009/26 sayılı duyurumuz.

İlgi (a) duyurumuzda; 09.01.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik" in 4 üncü maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatları" tümcesinin iptali ile yürütülmesinin durdurulması istemiyle Birliğimizce açılan davada; Danıştay 10. Daire tarafından 10.06.2008 tarihinde 2008/1675 Esas sayısı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verildiği bildirilmişti.

İlgi (b) duyurumuzda ise sözü edilen yürütmenin durdurulması kararı aleyhine her iki davalı taraf Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itirazda bulunulduğu, ancak söz konusu itirazın Kurulun 21.11.2008 günlü 2008/1166 sayılı kararı ile reddedildiği ifade edilmişti.

Birliğimizce açılan söz konusu davada Danıştay 10. Dairesi ekte sunulan 24.01.2013 gün E.2008/1675, K.2013/508 sayılı kararı ile "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik" in 4 üncü maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatları" tümcesinin iptaline karar vermiştir.

Bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla.

Avukat Metin FEYZİOĞLU
Türkiye Barolar Birliği
Başkanı

Eki:1

SS/

Adres : Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel : 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi:www.barobirlik.org.tr e-mail: tbb@barobirlik.org.tr

F.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

958

Davacı : Türkiye Barolar Birliği

Vekili : Av. Seray Şenfer

Çetinemeç Bulvarı No:46 Balgat Çarşısı ANKARA

Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı-ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Nüket Kılıçay

2- Başbakanlık-ANKARA

Vekili : Mehmet Sait Kurt

Davanın Özeti : 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alımsatımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatları" tümcesinin; serbest avukatlar için kimlik tespiti, şüpheli işlem bildirim yükümlülükleri getirilmesinin Anayasa ve avukatlık mevzuatına açıkça aykırı olduğu, avukatlık görevinin; danışmanlık, vekillik ve savunmadan oluşan üç yetki hali ile yürütüldüğü, bu üç işlevin birbirinin tamamlayıcısı olup, bir bütün oluşturduğundan gerek Avukatlık Kanunu gerekse meslek kurallarında yer alan tüm yükümlülüklerin belirtilen üç işlev için de geçerli olduğu, aksi halin yani avukatlık görevi yürütülürken suç nitelikli eylemde bulunulması halinin cezai ve hukuki sorumluluğu doğuracağı, FATF (Mali Eylem Görev Grubu) Tavsiye kararlarına ilişkin açıklamalara göre her ülkenin, hangi konuların hukuk meslekleri ile uğraşanlar için ayrıcalıklar ve mesleki gizlilikler kapsamına dahil olduğunu kendileri belirleyeceğinden bahisle yasal düzenlemeyi genişletmek ve değiştirmek gibi bir işlevi olmayan yönetmelikle yapılan düzenlemenin iptali istenilmektedir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, yönetmeliğin dayanağı olan 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanuna aykırı bir düzenleme içermediği, "savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla..." ibaresine yer verilerek, avukatlara yasalarla tanınan savunma hakkına ilişkin hükümlerin gözetileceğinin açıkça belirtildiği, serbest avukatların şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünün sınırlı bir yükümlülük olup, yalnız avukatların yapabileceği işler kapsamında getirilen bir yükümlülük olmadığı, yükümlülüklerin kapsamı belirlenirken konuya ilişkin uluslararası standartların göz önünde bulundurulduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Özdemir

Düşüncesi : 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi "d" bendinde, Yükümlü; Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler, olarak tanımlanmıştır.

5549 sayılı Yasanın 2. maddesinin 4208 sayılı Yasaya istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer mesleklerin kapsama alındığı bir düzenleme olarak gerekçelendiği de dikkate alındığında, yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlenen yükümlüler arasına serbest avukatların alınmamasına karşın, maddenin devamında Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler kapsamında değerlendirilmek suretiyle Yasanın düzenlenme sistematığına uygun olmayan bir biçimde yönetmelikle serbest avukatların, yükümlüler arasına alınmasının yasa koyucunun iradesini yansıtmadığı sonucuna ulaşılmakta, ancak serbest avukatların da yaptığı bazı işlerden dolayı anılan Yasa kapsamına alınmak istenilmesi halinde bunun bir yasal düzenleme ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, dava konusu yönetmelikteki yükümlülüğün, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olduğunun belirtilmesine karşın, 1136 sayılı Yasanın 36. maddesiyle getirilen sır saklama yükümlülüğü açısından avukatlara, 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki işlere yönelik olarak bir istisna getirilmediği, dava konusu yönetmelik ile getirilen yükümlülüğün, Avukatlık Yasasında avukatların yapabileceği işler ve bu işler için getirilen sır saklama zorunluluğu ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gülten Hatipoğlu

Düşüncesi : Dava, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar, "tümcesinin iptali istemiyle açılmıştır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek, bu Kanunun amacı olarak belirlenmiş, 2. maddesi "d" bendinde, Yükümlü; Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler, olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın "Kimlik tespiti" başlıklı 3. maddesi 1. fıkrasında, yükümlülerin kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapılanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda oldukları, 2. fıkrasında, kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Bakanlık yetkili olup, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği, "Şüpheli işlem bildirimini" başlığıyla düzenlenen 4. maddesi 1. fıkrasında, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Başkanlığa bildirilmesinin zorunlu olduğu, 2. fıkrasında, yükümlülerin, Başkanlığa şüpheli işlem bildiriminde bulunulduğunu, yükümlülük denetimi ile görevlendirilen denetim elemanları ile yargılama sırasında mahkemeler dışında, işleme taraf olanlar dahil hiç kimseye açıklayamayacakları, 3. fıkrasında, yükümlülerin hangi faaliyetlerinden dolayı ve hangi usûl ve esaslara göre şüpheli işlem bildiriminde bulunacağına yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, 5549 sayılı Yasanın 27. maddesine dayanılarak hazırlanmış, olup yönetmeliğin 1. maddesinde, Yönetmeliğin amaç ve kapsamı; suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi yükümlüler, yükümlülükler, yükümlülüklerle uyumun denetimi, gümrük idaresine açıklama yapılması ve diğer tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak açıklanmış, "Yükümlü" başlığıyla düzenlenen 4. maddesi 1. fıkrasında; Kanunun uygulanmasında, aşağıda sayılanlar ile bunların şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri yükümlü olarak ifade edilmiş, "a" ila "t" bentlerinde yükümlüler sıralanmış, "ş" bendinde ise; "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlara" yer verilmiştir.

Ulusal gereklerin yanısıra uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, Kanun ile suçla mücadelede mali sektörle işbirliğinin güçlendirilmesi, güçlü bir bilgi-veri sistemi kurulması, bu suretle mali bilgilerden hareketle suça ve suçluya ulaşılması, yükümlülüklerle uyumun takibinde etkinlik ve uluslararası gelişmelere uyum sağlanması hedefiyle yapılan yasal düzenlemede yükümlüler sayma suretiyle belirlenmiştir.

Yasama organı tarafından yükümlünün tanımlandığı 5549 sayılı Yasanın 2. maddesi; 4208 sayılı Kararparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebeşi Hakkında Kanunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer mesleklerin kapsama alındığı bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiştir.

Yasa kapsamında yükümlüleri saymak suretiyle belirleyen yasa koyucu, bu hususta yönetmelikle kapsamın genişletilebileceği yolundaki bir gerekçeye anılan madde hükmünde yer vermemiştir.

Bu nedenle, avukatların yaptığı bazı işlerden dolayı anılan Yasa kapsamına alınmak istenilmesi halinde bunun bir yasal düzenleme ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, G-7 ülkelerinin Temmuz 1989'da yapılan zirve toplantısında da suç gelirlerinin aklanması ile mücadele konusunda ulusal hukuk sistemlerinin geliştirilmesi, mevzuatların uyumlaştırılması, mali sistemin rolünün güçlendirilmesi ve üye ülkeler arasında sürekli bir işbirliğinin tesis edilmesi amacıyla kurulan Mali Eylem Görev Grubu (FATF)'na Türkiye'nin 1991 yılında üye olduğu, FATF'nin 1990 yılında yayınlanan üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki (40) Tavsiye Kararı'nın 1996 ve 2003 yıllarında gözden geçirilerek yenilenmesi üzerine anılan Tavsiye kararlarının 12. maddesinde; noterler, bağımsız hukuk işleri ile uğraşanlar ve muhasebeciler yanında avukatlara da yer verildiğinden bahisle gelişen koşullar dikkate alınarak, bilgi akışının sağlanması yönünden eksik olduğu saptanan avukatların, yönetmelikte yapılan düzenleme ile yükümlüler arasına alındığı ileri sürülmekte ise de; uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak ve gelişen koşullara göre, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde bilgi akışının sağlanması için yasa koyucu tarafından bu alandaki eksiklik 5549 sayılı Yasa kapsamında ele alınmış ve 5549 sayılı Yasada yükümlüler açıkça sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Buna göre, Mali Eylem Grubunun tavsiye kararlarının üye ülkeleri bağlayıcı olduğu ve tavsiye kararlarının gereği olarak yapılan yasal düzenleme sonucu çıkarılan 5549 sayılı Yasada avukatlara yer verilmediği göz önünde bulundurulduğunda, yasa koyucunun, avukatların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda bir iradesinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, taraf olduğumuz Mali Eylem Görev Grubu (FATF)'nun üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki tavsiye kararlarının; avukatlar, noterler, diğer bağımsız hukuk işlerini yürütenler, muhasebeciler ve müşterileri için veya onlar adına tavsiye 12/d'de belirtilen faaliyetlerle ilgili finansal işlerle uğraştıklarında şüpheli işlem bildiriminde bulunmak zorunluluğunun getirildiği belirtilen 16. Tavsiye maddesinin açıklanmasına ilişkin notlarda; hangi konuların hukuk meslekleri ile uğraşanlar için ayrıcalıklar ve mesleki gizlilikler kapsamına dahil edileceğinin ülkelerin kendilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 11. maddesinde avukatlıkla birleşemeyen işlerin, 12. maddesinde ise avukatlıkla birleşebilen işlerin gösterildiği, aynı Yasa'nın 35. maddesi birinci fıkrasında, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnızca avukatların yapabileceği işler olarak belirlenirken, bu maddenin ikinci fıkrasında, baroda yazılı avukatların birinci fıkradakiler dışında kalan, resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilecekleri hükmüne yer verildiği, Yasa'nın 36. maddesinde ise avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerek Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

hususları açığa vurmalarının yasak olduğu belirtildiğinden mesleki sırrı koruma yükümlülüğünün "avukatlık sıfatı veya üstlendiği yargı görevi nedeniyle edindiği bilgileri" kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatın bu sıfatı nedeniyle üstleneceği görevler ise 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen ve yalnızca avukatların yapabileceği işleri içermektedir. Dolayısıyla avukatların 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen, yapabilecekleri diğer işler nedeniyle öğrendikleri hususların sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, dava konusu Yönetmelik kuralında da bu ayırım dikkate alınarak, serbest avukatların savunma hakkı bakımından diğer yasa kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı ile şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi işleriyle sınırlı şekilde 5549 sayılı Yasa kapsamında "yükümlü" olarak görülmekte olup, bu yönüyle Yönetmelik kuralı 1136 sayılı Yasa'nın 36. maddesine aykırılık içermemektedir.

Bununla beraber, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 2. maddesinin (d) bendinde avukatlık mesleği "yükümlü" kavramının kapsamında yer almamasına karşın, aynı maddenin devamında "Bakanlar Kurulu'nca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterecek"lerin yükümlü olarak tanınmasına olanak sağlandığından hareketle, avukatların Yönetmelik kuralıyla bu kapsamda değerlendirilmesinde hukuka ve Yasa'ya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10.maddesiyle eklenen Ek-1. madde gereğince müşterek yapılan duruşma için önceden taraflara bildirilen 22.1.2013 tarihinde davacı vekili Av. Seray Şenfer'in geldiği, davalı idarelerden Maliye Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Nüket Kılıçay ve Aysel Bozacı'nın geldiği, diğer davalı idare Başbakanlık'ı temsilen Hukuk Müşaviri Mehmet Sait Kurt'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alınıp, Savcı düşüncesine cevaben, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesine, 6352 sayılı Kanunun 54. maddesi ile eklenen 6. fıkrasında, Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği, tarafların, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilecekleri hükmüne karşılık; idari yargıda geçerli

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

yazılı yargılama usulünün istisnasını oluşturan duruşma ve duruşmalara ilişkin esasları düzenleyen 17 ve 18. maddelerde değişiklik yapılmamıştır. Böylece iki tarafın hazır bulunduğu duruşmalarda savcının yazılı düşüncesinin açıklanması ve tarafların bu düşünceye karşılık cevap verecekleri şeklindeki düzenlemeyi içeren 2577 sayılı Yasa'nın 18. maddesi aynen muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla duruşmada açıklanan savcıya ait düşüncenin, hazır bulunan taraflarca da sözlü olarak cevaplandıktan sonra, tekrar taraflara tebliğini gerektiren bir usul kuralı bulunmadığı sonucuna varılarak işin esasına geçildi.

Dava, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptali istemiyle açılmıştır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek, bu Kanunun amacı olarak belirlenmiş, 2. maddesi "d" bendinde, Yükümlü; Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler, olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın "Kimlik tespiti" başlığıyla düzenlenen 3. maddesi 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda oldukları, 2. fıkrasında, kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esasların yönetmelikle belirleneceği, "Şüpheli işlem bildirimini" başlığıyla düzenlenen 4. maddesi 1. fıkrasında, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu, 2. fıkrasında, yükümlülerin, Başkanlığa şüpheli işlem bildiriminde bulunulduğunu, yükümlülük denetimi ile görevlendirilen denetim elemanları ile yargılama sırasında mahkemeler dışında, işleme taraf olanlar dahil hiç kimseye açıklayamayacakları, 3. fıkrasında, yükümlülerin hangi faaliyetlerinden dolayı ve hangi usûl ve esaslara göre şüpheli işlem bildiriminde bulunacağına yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, 5549 sayılı Yasanın 27. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 1. maddesinde, amaç ve kapsamı; suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesinde yükümlüler, yükümlülükler, yükümlülüklerle uyumun denetimi, gümrük idaresine açıklama yapılması ve diğer tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

açıklanmış, "Yükümlü" başlığıyla düzenlenen 4. maddesi 1. fıkrasında; Kanunun uygulanmasında, aşağıda sayılanlar ile bunların şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri ile benzeri bağlı birimleri yükümlü olarak ifade edilmiş, "a" ile "t" bentlerinde yükümlüler sıralanmış, "s" bendinde ise; "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlara" yer verilmiştir.

Ulusal gereklerin yanısıra uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, Kanun ile suçla mücadelede mali sektörle işbirliğinin güçlendirilmesi, güçlü bir bilgi-veri sistemi kurulması, bu suretle mali bilgilerden hareketle suça ve suçluya ulaşılması, yükümlülükler uyumunun takibinde etkinlik ve uluslararası gelişmelere uyum sağlanması hedefiyle yapılan yasal düzenlemede yükümlüler sayma suretiyle belirlenmiştir.

Yasama organı tarafından yükümlünün tanımlandığı 5549 sayılı Yasanın 2. maddesi; 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta tanımlanmış olan yükümlü gruplarının kavranmasının yanı sıra mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak, yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve diğer mesleklerin kapsama alındığı bir düzenleme olarak gerekçelendirilmiştir.

Yasa kapsamında yükümlüleri saymak suretiyle belirleyen yasa koyucu, bu alanda yetkinin yürütme eliyle kullanılarak kapsamının genişletilmesine olanak sağlayan bir gerekçeye anılan madde hükmünde de yer vermemiştir.

Bu itibarla, serbest avukatların, yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlenen yükümlüler arasına alınmamasına karşın, maddenin devamında Bakanlar Kurulunca belirlenen "diğer alanlarda faaliyet gösterenler" kapsamında değerlendirilmek suretiyle yasanın düzenleme sistematığına uygun olmayan bir biçimde yönetmelikle yükümlüler arasına alınmasının yasa koyucunun iradesine uygun olmadığı açıktır. Ancak serbest avukatların da yaptığı bazı işlerden dolayı anılan Yasa kapsamına alınmak istenilmesi halinde bunun bir yasal düzenleme ile gerçekleştirilmesi her zaman mümkündür.

Her ne kadar davalı idare tarafından, G-7 ülkelerinin Temmuz 1989'da yapılan zirve toplantısında da suç gelirlerinin aklanması ile mücadele konusunda ulusal hukuk sistemlerinin geliştirilmesi, mevzuatların uyumlaştırılması, mali sistemin rolünün güçlendirilmesi ve üye ülkeler arasında sürekli bir işbirliğinin tesis edilmesi amacıyla kurulan Mali Eylem Görev Grubu (FATF)'na Türkiye'nin 1991 yılında üye olduğu, FATF'nin 1990 yılında yayınlanan üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki (40) Tavsiye Kararı'nın 1996 ve 2003 yıllarında gözden geçirilerek yenilenmesi üzerine anılan Tavsiye kararlarının 12. maddesinde; noterler, bağımsız hukuk işleri ile uğraşanlar ve muhasebeciler yanında avukatlara da yer verildiğinden bahisle gelişen koşullar dikkate alınarak, bilgi akışının sağlanması yönünden eksik olduğu saptanan avukatların, yönetmelikte yapılan düzenleme ile yükümlüler arasına alındığı belirtilmekte ise de; uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak ve gelişen koşullara göre, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde bilgi akışının

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

sağlanması için bu alandaki eksikliğin yönetmelikle yapılan düzenleme ile giderilmesi yerine yasa koyucu tarafından gelişen koşullar dikkate alınarak yeniden yapılan yasal düzenleme ile bu eksikliğin giderilmesi yolu benimsenmiş, yapılan yasal düzenlemede de yükümlüler açıkça sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Bu halde yükümlüler arasına alınması öngörülen meslek grubunun da aynı yöntemle kapsama alınması gerekmekte iken, yönetmelikle yapılacak bir düzenleme ile bu eksikliğin giderilmesi yolunun benimsenmesinin yasa koyucunun iradesini yansıttığından söz edilemez. Öte yandan uluslararası gereklerin 5549 sayılı Yasanın düzenlendiği tarih itibarıyla de mevcut ve bağlayıcı olduğu ve buna rağmen yasa kapsamında yer alacaklar arasında avukatlara yer verilmediği göz önünde bulundurulduğunda, yasa koyucunun, avukatların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda bir tutum içerisinde olmadığını ortaya koymaktadır.

Nitekim, taraf olduğumuz Mali Eylem Görev Grubu (FATF)'nin üye ülkeleri bağlayıcı nitelikteki tavsiye kararlarının; avukatlar, noterler, diğer bağımsız hukuk işlerini yürütenler, muhasebeciler ve müşterileri için veya onlar adına tavsiye 12/d' de belirtilen faaliyetlerle ilgili finansal işlemlerle uğraştıklarında şüpheli işlem bildiriminde bulunmak zorunluluğunun getirildiği belirtilen 16. Tavsiye maddesinin açıklanmasına ilişkin notlarda; hangi konuların hukuk meslekleri ile uğraşanlar için ayrıcalıklar ve mesleki gizlilikler kapsamına dahil edileceğinin ülkelerin kendilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlemlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.640,00 TL vekalet ücreti ile 174,50 TL tutarındaki yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 24.1.2013 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

Başka	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet ÜNİLÜÇAY	Yeniay KAYA	Emin Celalettin ÖZKAN	Mehmet Ali DURAN	Mahmut ERSERT
(X)	(X)		(XX)	

Üye	Üye	Üye	Üye
Mithat ÖZCAN (XX)	Okay KOÇAK (X)	Prof.Dr. Bülent ÖLCAY	İsmail Hakkı SAYIN

8
D. Halkoğlu

ASIN GİBİDİR.

AZLIK OYU (X)



1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11. maddesinde, avukatlıkla birleşemeyen işler, 12. maddesinde, avukatlıkla birleşebilen işler hükmüne bağlanmış, 35. maddesi birinci fıkrasında, Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız avukatların yapabileceği işler olarak belirlenirken, ikinci fıkrasında, baroda yazılı avukatların birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilecekleri, hükmüne yer verilmiş, 36. maddesinde ise, avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu, avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmelerinin, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlı olduğu, ancak, bu halde dahi avukatın tanıklık etmekten çekinebileceği, çekinme hakkının kullanılmasının hukuki ve cezai sorumluluk doğurmayacağı, yukarıdaki hükümlerin, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Davalı idarece, dava konusu yapılan yönetmelikteki yükümlülüğün savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olduğunun belirtilmesine karşın, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak görevini yerine getiren avukatlara, 36. maddesinde sır saklama yükümlülüğü açısından Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki işlere yönelik olarak bir ayırım getirilmemiş, 35. maddenin ikinci fıkrasında yapılması öngörülen işleri, sır saklama yükümlülüğünden ayırık tutan bir hükme yer verilmemiştir. 1136 sayılı Yasanın 36. maddesinde, avukatların, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklayamayacakları gibi, tanıklık edebilmeleri halinde de iş sahibinin muvafakatini almaları gerektiği, bu halde dahi avukatın tanıklık etmekten çekinebileceği kuralı dikkate alındığında, 36. maddesindeki yasal yükümlülüğün yönetmelik hükmü ile uygulanamaz hale getirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu haliyle dava konusu yönetmelik ile getirilen yükümlülüğün, Avukatlık Yasasında avukatların yapabileceği işler ve bu işler için getirilen sır saklama zorunluluğu ile bağdaşmadığı açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2008/1675

Karar No : 2013/508

Açıklanan nedenle, çoğunluk kararında belirtilen gerekçeye yukarıda aktarılan gerekçe de eklenerek, Suç Gelirlerinin Akıanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptali gerekmektedir.

Başkan
Mehmet
ÜNÜLÜÇAY
(X)

Üye
Yeniay
KAYA
(X)

Üye
Okay
KOÇAK
(X)



AZLIK OYU (XX)



Dava, 9.1.2008 tarih ve 26751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "ş" bendinde yer alan "Savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alımsatımı, şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi gibi işlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" tümcesinin iptali ile yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 27. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na, Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki tanınmış olup Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde yükümlü olarak belirlenenler sayıldıktan sonra devamında "Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler" ibaresine yer verilmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde, maddede yer alan yükümlü tanımının kavranması ile mali piyasalardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak veya zaman içerisinde uluslararası gerekler de dikkate alınarak yükümlü tutulabilecek finansal aktörlerin ve "diğer meslek gruplarının da" kapsama alınabilmesinin hedeflendiğinin belirtildiği dikkate alındığında, Bakanlar Kurulu'nun Kanun'un 2. maddesinde sayılanların dışında yeni bir meslek grubunu da yükümlü olarak belirleyebilme yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 11. maddesinde avukatlıkla birleşemeyen işlerin, 12. maddesinde avukatlıkla birleşebilen işlerin gösterildiği, aynı Yasa'nın 35. maddesi birinci fıkrasında, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnızca avukatların yapabileceği işler olarak belirlenirken, bu maddenin ikinci fıkrasında, baroda yazılı avukatların birinci fıkradakiler dışında kalan, resmî dairelerdeki bütün işleri de takip edebilecekleri hükmüne yer verildiği, Yasa'nın 36. maddesinde ise avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu belirtildiğinden, mesleki sırrı koruma yükümlülüğünün "avukatlık sıfatı veya üstlendiği yargı görevi nedeniyle edindiği bilgileri" kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatın bu sıfatı nedeniyle üstleneceği görevler ise 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen ve yalnızca avukatların yapabileceği işleri içermektedir. Dolayısıyla avukatların 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen, yapabilecekleri diğer işler nedeniyle öğrendikleri hususların sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, dava konusu Yönetmelik kuralında da bu ayrım dikkate alınarak, serbest avukatların savunma hakkı bakımından diğer yasa kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, 1136 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki işlerden taşınmaz alım satımı ile şirket, vakıf ve dernek kurulması, idaresi ve devredilmesi işleriyle sınırlı şekilde 5549 sayılı Yasa kapsamında "yükümlü" olarak görülmekte olup, bu yönüyle Yönetmelik kuralı 1136 sayılı Yasa'nın 36. maddesine aykırılık içermemektedir.

Açıklanan nedenlerle , davanın reddi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

Üye

Mehmet Ali

DURAN



(XX)

Üye

Mithat

ÖZCAN

(XX)



ASLI GIBİDİR

Yargılama Gideri :
Harç Gideri : 75,50 TL
Posta Gideri : 99 TL
Toplam : 174,50 TL